

происходит состязание сторон, где допрос может переходить от одной стороны к другой, где исследуемый факт или обстоятельство могут быть одновременно освещены со всех сторон. В иных процессуальных условиях осуществление перекрестного допроса нелегально. Естественно, что перекрестный допрос невозможно осуществить и в стадии предварительного расследования дела. Перекрестный допрос имеет ряд преимуществ перед обычным допросом». См.: Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 151.

⁸ См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематизированный комментарий (ст. 595–764). С. 1193.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 28–29.

¹⁰ См.: Судебное решение по делу Лука против Италии (Luca v Italy, Application no. 33354/96. 27.02.2001); Судебное решение по делу П.С. против Германии (P. S. v Germany, Application no. 33900/96 20.12.2001) и др. // Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Изд-во МНИМП, 1998. С. 253–255.

¹¹ Удачные примеры перекрестных допросов, происходящих в этом процессе, можно встретить в публикуемых в «Новой газете» репортажах из зала суда.

¹² О проблематике наводящего вопроса см., напр.: Александров А.С., Белов С.Д. Наводящие вопросы // Законность. 2002. № 2. С. 40–44; Александров А.С. Введение в судебную лингвистику: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. С. 240–270.

¹³ См.: Кучерук Д.С. Допустимые пределы критики репутации свидетеля при его перекрестном допросе // Бюллетень Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию. 2009. № 2 (2). С. 62.

*С.Б. Россинский**

ПОСЛЕДУЮЩИЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА

Принцип неприкосновенности жилища является одним из наиболее важных условий, определяющих основу правового статуса личности в уголовном судопроизводстве. Вытекая из содержания основополагающих международно-правовых актов и Конституции РФ, он основательно вошел в уголовно-процессуальную почву, создав таким образом все условия для построения эффективной системы правовых средств, обеспечивающих его реализацию в ходе производства по уголовному делу. К таковым средствам в первую очередь необходимо отнести механизмы судебного контроля за органами предварительного расследования, введенные в действие с 1 января 2004 г. Именно в них, в существующих формах судебного-контрольной деятельности за органами дознания и предварительного следствия, разработчики УПК РФ усмотрели наиболее действенные, эффективные и рациональные средства обеспечения права на неприкосновенность жилища в досудебном производстве.

* © Россинский С.Б., 2010

Россинский Сергей Борисович — доцент кафедры уголовно-процессуального права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент

Но так уж эффективна эта система, каковой она представилась законодателю?

Проведенный нами анализ специальной литературы показал, что, несмотря на повышенный научный интерес к данной проблематике и постоянно ведущиеся по этому вопросу дебаты и обсуждения, у специалистов еще не сложилась какая-либо общая, согласованная позиция. Так, некоторые авторы, в частности М.К. Свиридов и В.В. Кальницкий, вообще являются противниками судебного контроля как гарантии законности производства следственных действий. Они стоят на резко консервативных позициях, фактически предполагающих возврат к существующему ранее прокурорскому надзору за производством определенных следственных действий.

Другая группа ученых — идеологов судебного контроля, наоборот, считают предусмотренные УПК РФ механизмы весьма важными процессуальными барьерами на пути следственного произвола и нарушений прав личности при производстве следственных действий. Данного мнения придерживаются, например, Л.М. Володина, А.П. Гуськова, Н.Г. Муратова. Подобная позиция также усматривается в работах Н.Н. Ковтуна, В.А. Семенцова, А.П. Фокова и еще целого ряда исследователей.

Ну и, наконец, еще одна группа ученых, не отвергая разумность и целесообразность судебного контроля за производством следственных действий в целом, обращает внимание и на его весьма ощутимые недостатки. Таковы, например, взгляды В.М. Быкова и Г.П. Химичевой.

Выражая свое собственное отношение к данной проблеме, считаем наиболее разумным и рациональным придерживаться последней изложенной научной позиции; ее достаточно умеренный характер вызывает симпатию и одобрение.

Так, представляется, что в современных условиях в рамках новой идеологии уголовного судопроизводства уже просто невозможно полностью отвергнуть судебный контроль за производством следственных действий и возвратиться к старым «прокурорским» процедурам. Тем более что после проведенной в 2007 г. реформы предварительного следствия и сам прокурор не тот, что был раньше. Очевидно, что он уже не обладает достаточным массивом властных полномочий для осуществления полноценного надзора за законностью проводимых следственных действий.

Однако при этом нельзя полностью уповать и на существующий в настоящее время судебно-контрольный порядок реализации принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий. Созданный разработчиками УПК РФ процессуальный механизм (ст. 12 и 165 УПК РФ) никоим образом нельзя считать абсолютно совершенным и безукоризненным. Говоря образно, «в построенной законодателем линии обороны права на неприкосновенность жилища допущены стратегические

ошибки; в возведенных укреплениях усматриваются серьезные бреши».

Выражая наше отношение к существующей проблеме посредством приведенной выше метафоры, мы не зря назвали допущенные законодателем ошибки стратегическими. На наш взгляд, данная проблема действительно заключается не в каких-то частных просчетах законодателя, а в *самой концепции применения принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве*. Так, на состоявшейся в недавнем прошлом научно-практической конференции¹ мы попытались проанализировать, чем же, собственно говоря, является в настоящее время принцип неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве: правовой догмой или действенной гарантией. И пришли к удручающему выводу — о перевесе аргументов в пользу правовой догмы². Как справедливо отметил по этому поводу В.М. Быков, авторы УПК РФ в своем усердии явно перестарались. Видимо, стремясь как можно более эпатажно продемонстрировать демократические начала нового УПК РФ, законодатель попытался создать идеальный с точки зрения обеспечения прав и свобод личности принцип неприкосновенности жилища — принцип-догму. Он, как известно, предполагает обязанность получения предварительного судебного решения в любом случае производства в жилище осмотра без согласия проживающих лиц, обыска или выемки, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ст. 12 УПК РФ).

Кстати, и многие авторы, занимающиеся данной проблематикой, придерживаются именно указанной догматичной позиции. А некоторые исследователи еще более абсолютизируют догму о неприкосновенности жилища и предлагают использовать ее предписания в еще более широком спектре правоотношений. В той или иной мере эта позиция прослеживается в целом ряде недавно проведенных исследований. В.А. Яблоков предлагает распространить конституционные гарантии неприкосновенности жилища также на служебные, нежилые помещения, транспорт и т. д.³ А.А. Акимчев пишет о необходимости получения судебного решения для проведения следственного действия в жилище независимо от согласия проживающих там лиц⁴. Р.А. Зинец и Х.П. Шептунова указывают на необходимость получения судебного решения на производство любых следственных действий в жилище (например, допросов и т. п.)⁵. И наконец, А.К. Утарбаев и Л.И. Герасимова предлагают получать согласие на право осмотра жилища у каждого проживающего там лица⁶.

И действительно: на первый взгляд подобная стратегия разработчиков УПК РФ выглядит безупречной... Подобно Томасу Мору, законодатель в погоне за правовой догмой о неприкосновенности жилища создал практически неуязвимый, с точки зрения оппонентов-правозащитников, теоретический механизм судебного контроля, предполагающего обязанность получения предварительного решения суда в любом случае произ-

водства в жилище осмотра без согласия проживающих лиц, обыска или выемки, за исключением лишь случаев, не терпящих отлагательства.

Но приведенная выше стратегия не выдерживает никакой критики и рушится, подобно плану генерала Фуля⁷, при рассмотрении принципа неприкосновенности жилища в системном единстве с другими положениями уголовно-процессуального права, и в особенности с учетом анализа следственной и судебно-контрольной практики. Имея перед собой догматичную цель, механизм предварительного судебного контроля оказывается не лишенным существенных недостатков.

В этой связи необходимо отметить, что некоторое время назад нами было проведено небольшое исследование недостатков предварительного судебного контроля за производством следственных действий в жилище. Результаты исследования⁸ показали наличие по крайней мере двух таких недостатков.

Один из них заключается в создании посредством предварительного судебного контроля дополнительных правовых преград для скорости и эффективности досудебного производства. А это, в свою очередь, с одной стороны, приводит к слабой доказательственной базе по уголовным делам⁹, а с другой — порождает тенденцию к злоупотреблению правом на осуществление безотлагательных следственных действий в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Причем наиболее активными субъектами такого злоупотребления, очевидно, являются именно те непрофессиональные и безответственные должностные лица, от действий которых и должен прежде всего защищать механизм судебного контроля.

Второй недостаток заключается в отсутствии в процедуре предварительного судебного контроля состязательного начала. Установленный УПК РФ порядок получения предварительного судебного решения на производство следственного действия в жилище вообще не укладывается в общепринятые формы судебной деятельности. Он скорее напоминает некую административную процедуру и мало чем отличается от существовавшего ранее (по УПК РСФСР) прокурорского санкционирования. Причем в большинстве случаев подобное «судебное санкционирование» носит исключительно формальный характер; судьи редко вникают в существо вопроса, молчаливо презюмируя правильность доводов, изложенных в соответствующем ходатайстве.

В связи с этим не такими уж и голословными представляются указанные выше позиции процессуалистов-консерваторов, противников судебного контроля (в частности, В.В. Кальницкого).

Таким образом, право на неприкосновенность жилища в уголовно-процессуальной практике зачастую страдает именно из-за того, что, по мнению законодателя, является существенной гарантией его защи-

ты — из-за механизма предварительного судебного контроля. Являясь прямым следствием правовой догмы, он представляет собой слабую, малоэффективную и к тому же достаточно сомнительную процессуальную гарантию, так как его использование зачастую оказывает скорее негативное влияние на современную правоприменительную практику. А вместе с тем, как отмечают многие исследователи, актуальнейшей задачей современных ученых является разработка такой модели судебного контроля за предварительным расследованием, которая, помимо всего прочего, станет реальной преградой на пути нарушения прав личности и злоупотреблений со стороны органов государства¹⁰.

Выход из сложившейся ситуации видится только один: законодателю и солидарным с ним ученым-процессуалистам необходимо на концептуальном уровне пересмотреть свое отношение к неприкосновенности жилища. Из правовой догмы данный принцип должен превратиться в действенную и эффективную процессуальную гарантию.

И, на наш взгляд, *это может быть достигнуто посредством последующего судебного контроля*. В настоящее время последующий судебный контроль применяется лишь как исключительная форма судебной проверки законности следственного действия в жилище, проведенного при наличии обстоятельств, не терпящих отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Но за свое недолгое существование (с 1 января 2004 г.) процедура последующего судебного контроля за производством следственных действий уже доказала свою эффективность.

Первым существенным позитивным моментом последующего судебного контроля является его реальное соответствие заявленной цели — обеспечению права на неприкосновенность жилища. В отличие от предварительного судебного контроля, предполагающего рассмотрение судей лишь письменных документов, после проведения следственного действия все заинтересованные лица получают реальную возможность лично участвовать в судебном заседании, используя весь предусмотренный законом арсенал процессуальных средств.

Во-вторых, именно последующий судебный контроль, и только он, направлен на проверку законности произведенного следственного действия, тогда как предварительный судебный контроль способен выявить лишь наличие либо отсутствие оснований для производства осмотра, обыска или выемки в жилище.

В-третьих, именно последующий судебный контроль соответствует одному из основополагающих принципов современной судебной деятельности — состязательности, служащей надежной гарантией защиты неприкосновенности жилища, дающей возможность учесть мнение проживающих в жилом помещении лиц¹¹.

В этой статье представлено тезисное рассмотрение основных аргументов, свидетельствующих, по нашему мнению, о необходимости использования последующего судебного контроля как основной формы проверки законности следственных действий в жилище. Возможно, последующий судебный контроль за производством следственных действий в жилище не является идеальным и безупречным процессуальным механизмом. Но тем не менее именно он оказывает ощутимую пользу реализации конституционного права на неприкосновенность жилища.

Примечания

¹ Научно-практическая конференция «Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса» была проведена в Северо-Западном филиале Российской академии правосудия (г. Санкт-Петербург) 30–31 октября 2009 г.

² Материалы конференции в настоящее время еще не опубликованы. Однако полный текст представленных нами на конференцию тезисов размещен на веб-сайте Международной ассоциации содействия правосудию, на странице: <http://www.iauaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=501>.

³ Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара: Самарский госуниверситет, 2001. С. 117.

⁴ Акимчев А.А. Проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / под ред. В.А. Панюшкина. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 2006. С. 357.

⁵ Зинец Р.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: процессуальные и организационные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2005. С. 136; Шептунова Х.П. Право личности на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: отечественный опыт и международные стандарты: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург: Оренбургский госуниверситет, 2008. С. 99–102.

⁶ Утарбаев А.К. Проблемы правового регулирования и доказывания оснований ограничения конституционных прав личности в уголовном процессе РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара: Самарский госуниверситет, 2009. С. 16.; Герасимова Л.И. Принцип неприкосновенности жилища и его реализация в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. М.: МосУ МВД России, 2005. С. 107–108.

⁷ План генерала Фуля — комплексный стратегический план обороны Российской Империи от наступающих войск наполеоновской армии, разработанный военным советником императора прусским генералом Карлом Фулем и высочайше утвержденный Александром I накануне Отечественной войны 1812 г. На практике план генерала Фуля оказался абсолютно несостоятельным; привел к огромным потерям и отступлению русской армии.

⁸ Россинский С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище (часть 1) // Российский судья. 2009. № 8. С. 17–22; Он же. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? (часть 2) // Российский судья. 2009. № 9. С. 19–22.

⁹ Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2004. С. 5–6.

¹⁰ См., например: Яблоков В.А. Указ. соч. С. 61.

¹¹ Солодилов А.В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Томский госуниверситет, 1999. С. 287.